

EL ABOGADO DEL NAVEGANTE

¿Puedo hacerme una foto ante este monumento?

¿Se imagina pagar un canon por hacer una foto de la Sagrada Familia? ¿O que la Wikipedia pudiese ser procesada por reproducir el Auditorio de Tenerife?

Por Carlos Sánchez Almeida.- En Santa Cruz de Tenerife se construyó hace pocos años un edificio singular: el Auditorio de Tenerife, bajo diseño de Santiago Calatrava. Fue promovido y financiado por el Cabildo. Me he encontrado con una información sobre DERECHOS DE IMAGEN que otorga al Cabildo el "monopolio de explotación" del "uso de la imagen tanto fotográfica como ilustrada, de la totalidad o alguna de sus partes, así como el uso del logo o cualquier elemento definitorio del mismo". Y sigue con un lista de precios para el uso de los "espacios exteriores". ¿Realmente tiene derecho una entidad a controlar la toma de fotografías del exterior de un edificio, cobrando unas tarifas y exigiendo una autorización previa? ¿La difusión de fotografías sin ánimo de lucro en un servicio de alojamiento personal como Flickr entraría en los supuestos de uso público y difusión/publicación? ¿Y qué opinión moral le merece este tipo de actitudes?

La arquitectura, un arte ineludible

Como dicen los filósofos, en ocasiones son más importantes las preguntas que las respuestas. Ciudadanos como el que nos plantea la extensa consulta de esta semana son imprescindibles: el mejor antídoto contra los abusos de poder es una ciudadanía preocupada por sus derechos.

Creo recordar que fue Arcadi Espada quien dijo que la arquitectura es el único arte ineludible. Si no nos gusta un pintor, nadie nos obliga a visitar su museo; si no nos gusta la ópera, podemos prescindir de escucharla; si no nos gusta leer... hasta es posible llegar a ministro. Pero si no nos gusta Calatrava, o Foster, o Nouvel, o Gaudí, tenemos que aguantarnos. Porque una vez construido un edificio singular, los habitantes de la ciudad que lo albergue están condenados a convivir con él. Especialmente cuando está situado en una vía de intenso tráfico, donde lo único que podemos hacer para no verlo es bajar la vista.

Ignoro si este carácter ineludible de las obras arquitectónicas es lo que motivó el actual redactado del artículo 35.2 de la Ley de Propiedad Intelectual. Lo cierto es que su contenido textual admite pocas interpretaciones: "las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales".

El artículo 35 de la LPI, al igual que los derechos de cita, de parodia o de copia privada, opera como un límite a los derechos exclusivos de los creadores sobre sus obras, y como los demás límites al derecho de autor, es la expresión de un contraderecho, complementario de aquel: el derecho ciudadano a la cultura.

Acción y reacción

Tiempos mezquinos son aquellos en los que hay que defender lo obvio. Pocos derechos más cuestionados en los últimos tiempos, por los mercaderes de la propiedad intelectual, que el derecho de acceso a la cultura. A las continuas reclamaciones de los 'lobbys' editoriales para endurecer las

leyes de derechos de autor, se suman hoy las más variopintas profesiones. Véase por ejemplo la opinión de un defensor de los derechos de los artistas plásticos, que considera "desgraciada" la redacción actual del artículo 35 de la LPI, por permitir "el enriquecimiento injusto", insinuando que en otras ocasiones este tipo de límites al derecho de autor se ven compensados con un canon.

¿Se imagina alguien un mundo donde hubiese que pagar un canon por hacerle una foto a la Sagrada Familia? ¿O donde la Wikipedia pudiese ser procesada por reproducir el Auditorio de Tenerife?

Pues desgraciadamente ese mundo está más cerca de lo que creemos.

La marca registrada «Auditorio de Tenerife»

A diferencia de lo sucedido en Bilbao, donde precisamente Santiago Calatrava demandó a su Ayuntamiento alegando vulneración de su derecho moral de autor, en el presente caso el conflicto no proviene del ámbito de la propiedad intelectual, sino de la propiedad industrial: la marca registrada Auditorio de Tenerife.

A diferencia de los derechos de autor, regulados por la Ley de Propiedad Intelectual, las marcas registradas se encuentran protegidas por la vigente Ley de Marcas, ley 17/2001, de 7 de diciembre.

En consulta realizada el pasado 17 de abril, pude comprobar que efectivamente, Auditorio de Tenerife tiene registrados un buen número de tipos distintivos denominativos con gráfico, que incluyen desde el logotipo del Auditorio, hasta fotografías del mismo.

El objetivo del registro es impedir la utilización de la imagen del auditorio en el tráfico económico, como se desprende de las leoninas condiciones impuestas por el titular de la marca .

¿Conflicto de leyes?

Cuando una ley restringe lo que otra libera ¿cómo se debe solucionar el conflicto de normas? En caso de conflicto entre normas de rango distinto, prevalece la de rango superior, pero tratándose de normas del mismo rango, la ley posterior deroga a la anterior, siempre y cuando regulen el mismo supuesto.

Lo que regulan la Ley de Marcas y la Ley de Propiedad Intelectual son supuestos distintos. Lo que pretende proteger la Ley de Marcas es el signo distintivo utilizado en el tráfico económico. El verdadero fin de la norma no es impedir que se hagan fotos al Auditorio de Tenerife, sino que se utilice la imagen del Auditorio como signo distintivo por empresas distintas al propio Auditorio. En román paladino: que no se puedan imprimir cartas utilizando como logo de una empresa el Auditorio de Tenerife.

Los internautas que incorporen a Flickr, o a cualquier otro sitio de Internet, sus propias fotografías del Auditorio, o de la Sagrada Familia, o de cualquier monumento situado en las vías públicas sitas en territorio español, no deberían temer más reproche que el derivado de una mala calidad de «su» obra fotográfica: las críticas que les dirijan otros internautas son libres.

Cuestión distinta será si se trata de obras situadas en el extranjero y sometidas a otra regulación: al parecer la Torre Eiffel se encuentra sometida a una normativa más restrictiva que la vigente en España. También serán harina de otro costal los problemas derivados de las condiciones de servicio y de propiedad intelectual de la empresa propietaria de Flickr.

¿Mi opinión moral?

Me preguntaba el internauta autor de la consulta mi opinión personal y moral sobre el asunto, considerando que se trata de una obra financiada con fondos públicos. Mi primer profesor de derecho penal empezaba sus clases con una máxima: «Olvídense de la moral. Derecho y moral no tienen nada que ver».

Veinte años de ejercicio profesional no han hecho sino corroborar la lección iuspositivista. En Derecho sólo rige lo que está escrito en las leyes, y la interpretación de las mismas que haga la jurisprudencia. El gran problema es que dicha interpretación -muy especialmente en el ámbito de la propiedad inmaterial- no siempre coincide con el sentido común.

La hambruna que se avecina, que puede costar la vida a millones de personas, estaba prevista en las leyes. Cuando se permite patentar la vida misma, imponiendo prohibiciones a la reproducción de semillas para así poder especular con los cultivos de cereal, lo que se está patentando es el hambre. Un triste precedente: el Toro de Osborne

Un ejemplo de ejercicio torticero de la legislación de marcas lo tenemos en el caso del Toro de Osborne, que sobrevivió a las restricciones publicitarias impuestas por el Reglamento General de Carreteras.

Como puede consultarse en una monografía de Javier Maestre, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1997, «indultó» la silueta del Toro de Osborne, considerando que «para la generalidad de los ciudadanos que la contemplan, aún habiendo conocido su primitivo significado, ha dejado de ser el emblema de una marca, para convertirse en algo decorativo, integrado en el paisaje», en palabras de la propia sentencia.

La justicia española no fue tan benévola con los ciudadanos como lo fue con el logo de Osborne. Valga ello como muestra de que sentido común, equidad y justicia no siempre se dan la mano sobre esta, tan española y tan nuestra, piel de toro común.

Artículo de Carlos Sanchez Almeida reproducido sin enlaces relacionados de [El Navegante](#)

EL DEFENSOR DEL INTERNAUTA RECOMIENDA:

[¿Qué hacer si me roban una foto y la cuelgan en Internet?](#)

Fecha artículo: 2008-04-29 13:50:33 - url artículo: <http://www.internautas.org/html/4917.html>

Logos y marcas propiedad de sus respectivos autores.

Los comentarios son propiedad y responsabilidad de cada autor.

© 1998-2010 Asociación de Internautas - <http://www.internautas.org>

Inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con el número 164343 - e-mail: asociacion@internautas.org